

STEPHAN DOERING DARCIE

O FUNDAMENTO DA TENTATIVA EM DIREITO PENAL

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2014

Copyright © 2014 by Stephan Doering Darcie

Categoria: Direito Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Camila Cortez

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

D214f

Darcie, Stephan Doering

O fundamento da tentativa em direito penal / Stephan Doering
Darcie. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.
256 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 225-244.

ISBN 978-85-8440-029-4

1. Direito penal – Brasil. 2. Tentativa de crime – Brasil.
I. Título.

CDD- 345.8104

SUMÁRIO

Apresentação	1
Prefácio.....	3
Introdução.....	7

Capítulo I

Aproximações conceituais à figura da tentativa	11
1. Introdução	11
2. O <i>iter criminis</i>	11
2.1. Fase interna ou subjetiva.....	12
2.2. Resoluções manifestadas.....	15
2.3. Fase externa ou objetiva	20
3. Conceito de tentativa	25
4. Natureza jurídica da tentativa.....	27
5. Espécies de tentativa	35
5.1. Tentativa inacabada e tentativa acabada	35
5.2. Tentativa desistida	40
5.3. Tentativa inidônea (crime impossível), tentativa irreal e crime putativo.....	49

Capítulo II:

Das teorias acerca do fundamento da punição da tentativa	65
1. Introdução	65
2. Teorias objetivas.....	67
2.1. Antigas teorias do perigo	71
a) Feuerbach e Mittermaier	71
b) Carrara	72
2.2. Modernas teorias do perigo	73
a) Liszt	73
b) Mayer	75
c) Eduardo Correia.....	77
d) Bettiol	79

3. Teorias subjetivas.....	82
3.1. Violação voluntária de um preceito penal (teoria voluntarista).....	87
a) von Buri.....	87
b) Manzini.....	92
c) Welzel.....	94
d) Kaufmann e Zielinski.....	97
e) Struensee e Sancinetti.....	103
3.2. Perigosidade do autor (teoria sintomática)	105
a) Garófalo.....	105
b) Ferri.....	108
c) Puglia.....	109
d) Florian.....	112
4. Teorias mistas.....	113
4.1. Teoria da impressão.....	113
a) Mezger.....	117
b) Faria Costa.....	118
4.2. Teoria da união	121
5. Apreciação crítica	123
a) Teorias subjetivas	123
b) Teoria da impressão.....	131
c) Teoria da união	135
d) Teorias objetivas.....	136

Capítulo III:

Tentativa e desvalor de resultado:

Elementos para uma necessária aproximação entre a

tentativa e o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos..... 141

1. Introdução 141

**2. Dos reflexos do modelo de Estado Democrático
de Direito em sede de direito penal.....** 141

**2.1. O princípio da intervenção mínima como ideia reitora
jurídico-penalmente transposta do modelo do Estado Democrático.....** 156

2.1.1. Fragmentariedade do direito penal 158

2.1.2. Subsidiariedade do direito penal..... 161

2.2. A tutela de bens jurídico-penais como linha de legitimação material da intervenção penal	162
2.3. Conclusões parciais I: O direito penal como direito penal do fato e o rechaço às teorias subjetivas centradas na perigosidade do autor	166
2.4. Conclusões parciais II: A inconciliável proteção da vigência da norma e o rechaço às teorias subjetivas centradas na violação do preceito normativo	168
3. O princípio da ofensividade como ponto de convergência daqueles princípios reitores. A ideia de ofensa como limite à atividade legislativa.....	173
3.1. A relação de necessária complementaridade entre ofensa e tutela de bens jurídicos.....	173
3.2. A ofensa como limite à atuação do legislador penal.....	181
3.3. O dano e o perigo como níveis de ofensa. O desvalor do perigo	188
4. Tentativa e ofensividade: o perigo como limite da ofensividade e a possibilidade como limite do perigo. Rechaço à teoria da impressão e à moderna teoria objetiva	194
5. A “pretensão de progressão” do perigo constitutivo da tentativa e as suas consequências em matéria de aferição	201
6. As restrições decorrentes do juízo de fragmentariedade de 2º grau e as suas possibilidades aplicativas no direito penal brasileiro	210
6.1. Quanto ao critério: modelo formal e modelo material.....	214
6.2. Quanto ao mecanismo de implementação: modelo legislativo e modelo hermenêutico.....	216
6.3. Nossa proposição.....	219
Conclusão.....	221
Referências Bibliográficas.....	225